

## Argumento aretaico: su inclusión para la protección de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad

### Aretaic argument: its inclusion for the protection of vulnerable groups' rights

Marco Antonio SANDOVAL LÓPEZ\*

**RESUMEN:** Es innegable que el contenido ético en un gran número de problemáticas contemporáneas sometidas a consideración del poder judicial puede –debiera– constituir un factor fundamental para orientar la determinación correspondiente. Si bien las teorías de la Ética de la Virtud han realizado importantes avances en el análisis referente a la decisión, esto es, al producto del razonamiento de los decisores judiciales, no menos importante es considerar su aplicación en la construcción de argumentos que, aun cuando puedan no ser calificados como estrictamente jurídicos, podrían acceder a un margen de razonabilidad y plausibilidad mayor y, eventualmente, contribuir de manera significativa a la legitimación del poder judicial –a su democratización efectiva– al encontrarse en mejor posibilidad de explicar las razones que sustentan una determinación. El argumento aretaico se presenta como una opción para lograr ese objetivo, en particular respecto a la protección de los derechos de grupos en estado de vulnerabilidad.

**PALABRAS CLAVE:** Ética; virtud; argumentación; minorías; giro aretaico.

**ABSTRACT:** It is undeniable that the ethical content in a large

---

\* Profesor de la Universidad Latinoamericana. Contacto: <jinete\_arquero@hotmail.com>. Fecha de recepción: 15/08/2019. Fecha de aprobación: 15/12/2019

number of contemporary issues submitted to the judiciary can -should- constitute a fundamental factor in guiding the corresponding determination. Although the theories of Virtue Ethics have achieved important advances analyzing decisions, that is, the product of the reasoning of judicial decision makers, it is no less important to consider its application in the construction of arguments that, even when they may not be classified as strictly legal, they could access a greater margin of reasonableness and plausibility. Eventually, these arguments could contribute significantly to the legitimacy of the judiciary - to their effective democratization - by being in a better chance of explaining the reasons that underpin legal determinations. The aretaic argument is presented as an option to achieve that purpose, with particular regard to the protection vulnerable groups' rights.

KEYWORDS: Ethics; virtue; argumentation; minority groups; aretaic turn.

## I. INTRODUCCIÓN

La teoría jurídica contemporánea, a través de diversas facetas, es coincidente en otorgar cada vez un mayor peso a la capacidad transformadora de los jueces. Las investigaciones y reflexiones en torno al fenómeno jurídico ahora se enfocan con persistencia al poder judicial, pues ya hemos sido testigos en innumerables ocasiones de su verdadero alcance, como un árbitro con la capacidad de superar las acciones de las esferas correspondientes a los poderes ejecutivo y legislativo.

En torno a esta visión, es lugar común que las sentencias deben constituir un elemento democrático: los decisores judiciales deben hacer esfuerzos en procurar que ese medio de comunicación, en efecto, lo sea. Dentro de los elementos entre los cuales esta tendencia debe erigirse se encuentra el relacionado con los argumentos empleados: es usual que los razonamientos contenidos en las determinaciones judiciales sean oscuros, ligados hacia técnicas excesivamente formalistas que en ocasiones deriva, aún de forma involuntaria, en contradicciones o inconsistencias.

Con base en lo anterior, la sentencia –entendida en su mayor amplitud como resolución de cualquier decisor judicial– no podrá alcanzar su finalidad última de transmitir un mensaje claro y concreto hacia la sociedad respecto de la eficacia del Derecho hasta en tanto persista un desprecio institucional a los argumentos ajenos al ámbito estrictamente jurídico.

El incremento acelerado en la diversidad de asuntos y materias que conoce el poder judicial, reflejado a través de casos que antes no eran sometidos a su jurisdicción, hoy son cuestionados y el contenido ético de los mismos es relevante. Con base en esta perspectiva, los decisores judiciales deben incrementar su capacidad perceptiva a través de nuevos esquemas argumentativos que, sin dejar de lado el objetivo propio de este ejercicio –dar *buenas razones*– les permita ejercer su poder en aras de construir socie-

dades más justas en las que se garantice un estándar mínimo de dignidad, libertad y bienestar para todas las personas.

La perspectiva anterior cobra mayor relevancia al tomar en consideración la situación vigente de diversos grupos sociales que son englobados con el término “en estado de vulnerabilidad”, mismo que realiza un reconocimiento de la falta de mecanismos efectivos en los que se desenvuelven tales grupos para acceder a estándares aceptados respecto al ejercicio y disfrute de sus derechos. El argumento aretaico como se propone busca conciliar de manera profunda el contexto de las partes implicadas en cada problemática –reivindicando así cada lucha específica–, para reconocer y proteger la pluralidad como uno de los pilares de las sociedades democráticas contemporáneas –o que aspiren a serlo–.

## II. LA ÉTICA DE LA VIRTUD COMO DETONANTE DEL ARGUMENTO ARETAICO

Es conveniente, como premisa inicial, describir qué es la Ética de la Virtud y la manera en que se considera puede guardar relación con el ejercicio jurisdiccional. Ésta se originó en Grecia, con el pensamiento de Aristóteles plasmado, principalmente, en su *Ética Nicomáquea*; ideas que a la fecha continúan influyendo de manera decisiva en la filosofía occidental en torno a la moral práctica.

Según la *Ética Nicomáquea*, las virtudes son excelencias de carácter; esto es, disposiciones para elegir lo que es bueno y noble. Asimismo, se les ubica como un término medio entre dos extremos, o vicios: el exceso y el defecto. La importancia de las virtudes de acuerdo con Aristóteles radica en que constituyen la base de la vida buena, una vida humana bien lograda, pues la felicidad sólo se puede alcanzar a través de la virtud. Con ello, el Estagirita ubica a la virtud por encima de otros satisfactores como la riqueza, los honores, la fama y el placer<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, trad. y notas de Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985, pp. 168 y ss.

En la teoría jurídica contemporánea, esta postura ha sido retomada por diversos autores pero con perspectivas que siguen líneas comunes para la resolución de dilemas o con una aproximación filosófica, por lo que esta Ética de la Virtud aplicada al Derecho, y en específico, a la labor jurisdiccional, sin duda constituye un terreno fértil por las múltiples ventajas que representa frente a otras teorías que pretenden establecer lineamientos de actuaciones, cuando en realidad la paradoja de la aplicación de la Ética de la Virtud al ámbito jurisdiccional reside en que para lograr su mayor eficacia, se debe prescindir de reglas. En efecto, los otros modelos de virtud existentes (deontologismo y utilitarismo), al intentar adoptar un esquema codificado, resienten en mayor medida las críticas a las que son objeto a menudo.

Con esto, la Ética de la Virtud pretende mejorar las capacidades perceptuales de las personas, tomando en consideración los postulados de una ética liberal, a fin de arribar a decisiones con un mayor margen de razonabilidad, en armonía con sus semejantes. En el ámbito jurídico, el parámetro de validez de tales decisiones son los fines del Derecho vistos en su integridad, ajustándolos a contextos específicos tomando en consideración la protección a la dignidad y libertad de las personas, con una directriz permanente de generar esquemas de convivencia más igualitarios. Bajo esta idea, podemos identificar a la Ética de la Virtud con la denominación “Jurisprudencia de la Virtud”<sup>2</sup> en el ámbito de la actividad jurisdiccional.

Amalia Amaya reflexiona: “Los criterios de corrección de una decisión no se pueden captar mediante un conjunto de reglas o principios, ya que siempre es posible que el caso sea excepcional, es decir, que tenga ciertos rasgos que hagan que la aplicación o

---

<sup>2</sup> El término se deriva de la traducción del inglés “*Virtue Jurisprudence*” empleado por el autor Lawrence B. Solum en su artículo *Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centered Theory of Judging*, el cual es considerado como uno de los pioneros en esta concepción teórica. En el idioma español, la traducción propuesta es aceptada por diversos autores, en los que se encuentran Amalia Amaya, Luciana Samamé y Tasia Aránguez.

principio resulte problemática. La persona virtuosa es, precisamente, aquella que tiene la habilidad de detectar excepciones”<sup>3</sup>. Con base en estas premisas, la propuesta de la Ética de la Virtud –o Jurisprudencia de la Virtud– presenta los elementos idóneos para concientizar a los juzgadores sobre sus posibilidades y la trascendencia de su función, sin importar si se trata del decisor más humilde dentro de la organización piramidal de nuestro poder judicial, pues aunque su resolución pueda encontrarse sujeta a revisiones que a la postre –quizás– se traduzcan en una modificación a su decisión, lo cierto es que en términos de legitimación, ante las partes involucradas como ante la sociedad (e inclusive, si desea considerarse, ante su conciencia), el juez verá acrecentado su prestigio y no perderá el respeto para sí mismo, reafirmando así la fortaleza de su carácter y la visión ética de su función.

Después de leer las ideas anteriores, probablemente el lector haya caído en una postura de incredulidad o escepticismo. ¿Ética? ¿En realidad tiene alguna aplicación práctica? Esos rasgos de excelencia que se mencionan a través de la virtud, ¿pueden realmente alcanzarse, o simplemente son un bello poema sin aplicación práctica?

Se reconoce que estas reflexiones, a manera de preocupaciones, son absolutamente válidas. También será necesario reconocer que hasta cierto punto, la realidad que vemos en el día a día no es un buen ejemplo que permita sostener esta postura. Finalmente, también tendremos que advertir sobre los alcances limitados de la ética, sea de la virtud, consecuencialista o deontológica. En palabras de Fernando Savater: “No creo que la ética sirva para zanjar ningún debate, aunque su oficio sea colaborar a iniciarlos todos...”<sup>4</sup>

Esta exposición tiene por objeto, ante todo, tratar de situar al lector en una realidad no muy distante en la que las problemáti-

---

<sup>3</sup> AMAYA, Amalia, “Virtudes, argumentación jurídica y ética judicial”, en *Revista Diánoia*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, volumen LVI, número 67, noviembre 2011, p. 138.

<sup>4</sup> SAVATER, Fernando, *Ética para Amador*, 29a. ed., México, Ariel, p. 9.

cas de esta propuesta permanecen latentes, pero al mismo tiempo, al mantenerse visibles, también permiten su cuestionamiento y su eventual aminoramiento. La primera cuestión que puede llamar la atención, ante esta aproximación al terreno práctico, es resolver si existen ideales éticos y virtudes propias de cada oficio o profesión, con las inconsistencias que ello puede implicar, como lo es que virtudes en alguna ocupación resulten vicios en otras, o bien, que el ideal ético conserve su unidad y las personas tanto en su vida íntima como en sus ocupaciones, deban observar siempre un parámetro deseable de comportamiento conforme al ideal ético.

En este trabajo se adopta la postura de que la ética y las virtudes se encuentran integradas y mantienen ciertos rasgos universales, ya que de considerar lo contrario, esto es, que las personas deban comportarse de acuerdo con las exigencias prácticas de sus ocupaciones, podría suponer contraposiciones directas con el ideal ético, lo cual podría desnaturalizarlo y, entonces, una llamada “virtud” sólo podría ser considerada como tal en un contexto específico, desnaturalizando su esencia.

Por ello, la Ética de la Virtud aboga por un esquema integral capaz de brindar justificaciones al modelo de Jurisprudencia de la Virtud sin comprometer alguno de sus principios fundamentales a fin de evitar distinciones artificiales que pudieran generar confusión y colisiones respecto del valor que se otorga a las virtudes. En razón de lo anterior, podría advertirse que la Ética de la Virtud puede asimilarse a una ética de principios, esto es, una ética que contenga los elementos suficientes para que, sin orientar o predisponer la acción del sujeto hacia un sentido predeterminado de acuerdo a una serie de reglas, se le dote de las herramientas o elementos necesarios para que éste, en ejercicio de su libertad, adopte la decisión que estime más conveniente.

En este contexto, enfocado hacia la forma en que los decisores judiciales resuelven los casos que son de su conocimiento, es necesario detenernos a considerar el *cómo* logran construir su convicción. Esto es, de igual forma en que es posible cuestionar el resultado de la actividad argumentativa plasmada en la sentencia,

es conveniente conocer la forma en que los decisores judiciales optan por utilizar un argumento con preferencia a otros. Como se evidenciará más adelante, los argumentos más usuales suelen ser aquellos que se derivan de modelos silogísticos, con una clara deferencia a la lógica formal. Después, bajo esquemas principalistas o teleológicos, podemos encontrar argumentos que son contruidos a partir de los significados con que dota el decisor judicial a elementos abstractos del sistema jurídico, como lo es el interés social o bien común. Finalmente, es posible identificar otra clase de argumento, el generado a partir de una afinidad de experiencia que podría ser asimilado con mayor facilidad por cualquier auditorio: el argumento que, dadas sus características, estimamos adecuado calificar de “aretaico”.

### III. EL ARGUMENTO ARETAICO

Con las ideas anteriores he comenzado a realizar un bosquejo en torno al argumento aretaico, por lo que ahora corresponde especificar por qué puede considerarse como una propuesta novedosa dentro del género argumentativo. Para ello, es oportuno comentar qué clase de argumentos son empleados en la actualidad, y validar la manera en que han evolucionado acorde a las necesidades del Derecho, y en mayor medida, de la sociedad que pretende regular. De esta manera, quizás, pueda generarse una perspectiva de la conveniencia del argumento aretaico como siguiente eslabón en este proceso evolutivo, así como su distinción de la simple retórica.

Derivado de lo anterior, podríamos mencionar en primer término a los argumentos que, por el momento, denominaremos silogísticos. Esta clase de argumentos guardan analogía con la solución de los llamados casos fáciles, en los que la subsunción de los hechos en las premisas o definiciones normativas no genera problemas de interpretación. De esta forma, el argumento basa su aplicación en la confianza de los elementos normativos, sin con-

siderar características ajenas en este ejercicio, con las desventajas que ello implica.

En segundo término, tenemos a los argumentos a los que atribuimos el calificativo de principalistas. Esta clase de argumentos, como la denominación propuesta sugiere, incorporan en su construcción elementos de carácter abstracto cuya interpretación en cada caso concreto corresponde al decisor judicial. Sean principios, directrices, mandatos de optimización, o cualquier otra figura análoga que se desee agregar, su importancia radica en la posibilidad de hacer frente al estatismo de la norma escrita con base en razones que se consideran *superiores*, que constituyen el núcleo o la razón de ser de la norma de que se trate: su causa última, en una alusión directa a la filosofía.

Finalmente, en tercer término es posible identificar argumentos que no guardan una relación directa con elementos del sistema jurídico. Sin embargo, su criterio de validez se encuentra en un ideario compartido, pues forma parte de un consenso común o que, al menos, posee las características que lo hacen razonablemente aceptable. Es este un argumento que conviene considerar no sólo porque quizás sea el más *cercano* a la población carente de conocimientos jurídicos-técnicos, sino además porque es susceptible en mayor medida de impregnarse de elementos metajurídicos influenciados por la ética como los siguientes:

#### A) OTREDAD

La otredad radica en el esfuerzo de *conocer* a un semejante y *reconocerlo* como tal; es decir, implica una apertura cognoscitiva para visualizar en otra persona tanto perspectivas diferentes, como las razones que las sostienen, en un esquema libre de prejuicios y con deferencia hacia su contexto. Fernando Savater parte de una premisa fundamental: “La confirmación de lo propiamente humano no me viene dada en mí mismo sin más, la recibo de otro... el

tema radicalmente ético del reconocimiento es que ni puedo recibir del otro más que lo que generosa y libremente pongo en él<sup>5</sup>.

Entonces, otredad también conlleva un grado significativo de solidaridad hacia mi semejante, pues a su vez lo busco de él para intentar arribar a un esquema de reciprocidad, lo cual tenderá a facilitar el entendimiento entre perspectivas diferentes en función de la apertura lograda. Con ello, el reconocimiento ético identifica y hace patente la infinitud de las posibilidades, de la capacidad creadora de cada persona no sólo hacia su entorno, sino la forma en que trasciende hacia sí mismo como director absoluto de su destino a través del ejercicio auténtico de su libertad, y de las interacciones con otras personas que compartan esta visión.

La otredad también nos permite recordar que una relación con otro sujeto indiscutiblemente es más enriquecedora que la relación derivada con algún objeto, pues la cosa es incapaz de proporcionar rasgos de nuestra propia humanidad; la cosa *es* y la persona presenta esa compleja ambivalencia de *ser* y *no ser* como una dualidad inmanente humana, en particular por lo que hace a las elecciones que configuran cada plan de vida que generan espontaneidades incapaces de ser asimiladas en su totalidad por otra entidad que no se asuma como *no objeto*. Lo anterior también puede entenderse respecto a la permanente tentación cosificadora de la idiosincrasia consumista de nuestras sociedades contemporáneas, en las que usualmente se atribuyen a determinados bienes cualidades o aspiraciones artificiales bajo las cuales las personas pretenden alcanzar definiciones sobre su propio ser, rechazando su apertura y capacidad transformadora con independencia de tales objetos.

Lograr el ideal anterior, no es sencillo. Hombres, mujeres, ancianos, niños, religiosos, laicos, y la infinita lista de posibilidades que se deseen agregar, encierran profundas diferencias. Sin embargo, la otredad enarbola como principio que ninguno de los sustantivos puede definir con totalidad lo que es humano, como tampoco puede hacerlo un estilo de vida. La complejidad en sus

---

<sup>5</sup> SAVATER, Fernando, *La tarea del héroe*, Madrid, Ariel, 2009, p. 96.

relaciones, sus contradicciones, así como sus puntos de desencuentro y encuentro sí son definición de lo humano. Por tanto, el conocimiento y aceptación de esta pluralidad es el primer paso para respetar la diferencia, para asimilarla y podría resultar de gran utilidad al construir argumentos, en particular en el ámbito judicial.

## B) EMOCIONES

Según la autora estadounidense Martha Nussbaum en su obra *Poetic Justice*, los decisores judiciales pueden hacer uso de emociones e imaginación literaria para asumir la comprensión de las características y contexto de las partes en un caso concreto con el objetivo de promover la identificación de hechos que representen una vulneración a la dignidad y libertad humanas.

Es prudente que se haga frente a la primera crítica que usualmente se formula en torno a las emociones: su carácter irracional. Las emociones, como estados de ánimo frente a estímulos externos, suelen ser catalogadas como reacciones ajenas a un proceso de racionalización. Sin dejar de lado esa descripción, el uso de las emociones con una posibilidad racional radica en incrementar las capacidades de percepción de las personas para incentivar en ellas el descubrimiento de situaciones que en un primer momento pueden pasar desapercibidas. Además, a través de las emociones es posible estimular una imaginación literaria, un concepto con el que Nussbaum describe la recreación que efectuamos en nuestras mentes sobre la vida de los personajes de las novelas que leemos (cuando nos interesamos en su trama) que genera un sentimiento de empatía hacia el personaje, al reconocerlo como una manifestación de nuestra propia humanidad.

Con base en lo anterior, las emociones no merecen ser descartadas apresuradamente de toda deliberación o análisis jurídico, al constituir un rasgo predominante de nuestra naturaleza humana; por el contrario, lo que se propone es emplearlas a fin de perfeccionar nuestras capacidades de percepción reconociendo

do su humanidad innata. Sostener una postura contraria, con un apego estricto a la racionalidad, implicaría desconocer el valor de nuestras relaciones interpersonales y cómo trascienden al ámbito decisorio.

La novela que es usada recurrentemente por Nussbaum para dar soporte a su exposición es “Tiempos difíciles” de Charles Dickens. Dado que resultaría demasiado extenso considerar diversos ejemplos que nos parecen ilustrativos para ejemplificar el valor de las emociones en torno a la Justicia Poética –además de que en todo caso la remisión a la fuente citada resultaría lo más conveniente– aquí nos limitaremos a compartir uno de ellos<sup>6</sup>: un profesor con un pensamiento utilitarista explica que, en una inmensa ciudad con un millón de habitantes, sólo veinticinco habitantes mueren de hambre en las calles. El profesor pregunta a una alumna qué piensa de ello, sin duda esperando una respuesta que exprese satisfacción por un número tan bajo. Sin embargo, ella responde: “debe ser igualmente duro para quienes mueren de hambre, aunque los demás sean un millón o un millón de millones”. Nussbaum sobre este ejemplo concluye que el análisis numérico ofrece confortación y distanciamiento; demuestra que el intelecto sin emociones es indiferente ante los valores, pues no percibe el peso de la muerte de una persona, percepción que es inherente al juicio basado en las emociones. La respuesta emocional de esa alumna *reconoce* a los muertos con la valía de la humanidad, afín al elemento de otredad expuesto, al ubicarlos en un contexto que hace visibles las consecuencias que derivan de su muerte, sobre su familia, amigos y otros conocidos.

### C) AFINIDAD DE EXPERIENCIA

Por el término afinidad de experiencia describo un consenso generalizado respecto a situaciones particulares, como una manifestación de sabiduría práctica que ha sido comprobada y que las

---

<sup>6</sup> Vid. NUSSBAUM, Martha, *Justicia Poética*, trad. de Carlos Gardini, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997, p. 102 y ss.

personas aprueban ya sea por una vivencia personal o por haber asumido el conocimiento a partir de un relato ajeno que se estima como confiable. La afinidad de experiencia, además de percibirse como un sentido común refinado, también implica un grado de otredad, ya que su construcción es conjunta, y muestra apertura ante las modificaciones que proponga el otro.

Esta vinculación entre justicia y experiencia, bajo un enfoque pragmático, al menos en el caso del *common law* no es nuevo. En los Estados Unidos de América<sup>7</sup> desde mediados del siglo XIX ya existían jueces ciudadanos que no tenían un conocimiento jurídico específico, pero cuyo reconocimiento entre la sociedad, así como su sabiduría práctica reflejada en cada determinación les permitió forjar un prestigio duradero. Alexis de Tocqueville en su obra “La democracia en América” explica que el juez de paz es un ciudadano ilustrado pero que no está precisamente versado en el conocimiento de las leyes. Por eso no se le encomienda más que ser policía de la sociedad: cosa que exige más buen sentido y rectitud que ciencia. Es decir, la solución de conflictos tenía un fundamento más cercano a las partes, y la posibilidad de arribar a una solución razonable también se incrementaba en el sentido de que el decisor tenía información sobre la situación particular de los vecinos en conflicto; el principio de inmediatez procesal se materializaba de manera inmejorable.

Esta tradición perdura, por ejemplo, en Inglaterra, donde la mayoría de los jueces de paz son no profesionales, y no reciben ninguna compensación por su trabajo, fuera del honor que dicha función representa. Derivado de los conflictos que son sometidos a su conocimiento (cuestiones penales menores y algunos aspectos familiares), podremos advertir que en la experiencia inglesa dichos jueces (*magistrates*) inciden poderosamente en su comunidad; gozan de buena reputación al encontrarse respaldada en

---

<sup>7</sup> Vid. VALDÉS, Clemente, “El poder de los jueces”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. V., *Juez y sentencia constitucional*, 1a. ed., México, IJ- UNAM, 2008, pp. 228-230.

los efectos positivos y visibles de sus determinaciones, entre las que se encuentran otorgar licencias de cervecerías y bares, expedir requerimientos a los padres para cumplir con su obligación de mantener a sus hijos menores y ordenar la destrucción de perros peligrosos.

Un dato interesante que abona a esta perspectiva planteada de la sabiduría práctica sobre el conocimiento técnico jurídico, es la expresada por el autor Bernard Schwartz al elaborar un listado de los 10 mejores jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos. En lugar número 1 ubica a John Marshall, y al comenzar la descripción de Joseph Story (lugar 2 de su listado) hace referencia a su primer lugar de la forma siguiente:

Joseph Story ha sido el Justice nominado más joven, así como el más erudito en ocupar un sitio en la Corte Suprema. En la Corte Marshall, Story proveía la única cosa de la que el gran Chief Justice carecía: instrucción académica<sup>8</sup>. ‘*Bien Story*’, Marshall dijo alguna vez a su colega, ‘*esta es la decisión: encuentra precedentes para ella*’. La erudición de Story era, en efecto, prodigiosa (...) Sus opiniones eran usualmente largas y documentadas, sostenidas en precedentes y autores”<sup>9</sup>.

Aunque una opinión proveniente de un académico estadounidense es insuficiente para afirmar que el mejor juez en la historia de los Estados Unidos de América haya carecido de instrucción académica y en consecuencia forjó su conocimiento a partir de una experiencia práctica en el ámbito legal, sí deja entrever, al menos, la relevancia de contar con conocimientos que no son adquiridos en una escuela de Derecho, sino que son producto de nuestras vivencias cotidianas, y que en su mayoría pueden compartirse con nuestros semejantes para cimentar su validez. Luego, la sabiduría práctica reflejada en esta afinidad de experiencia se

---

<sup>8</sup> “*Legal scholarship*” en el original.

<sup>9</sup> SCHWARTZ Bernard, *Supreme Court Superstars: The Ten Greatest Justices*, Tulsa College of Law, Tulsa Law Journal 31, 1995, p. 98.

convierte en otro soporte del argumento aretaico. Amalia Amaya opina: “el juez virtuoso ha de tener la virtud de la sabiduría práctica, ya que esta virtud es, según Aristóteles, un requisito necesario para poder tener cualquier otra virtud”<sup>10</sup>.

Finalmente, es conveniente mencionar que el término *argumento aretaico* como se propone representa una idea personal derivada del esquema de la Ética de la Virtud, a través del cual se busca aterrizar sus elementos más representativos en el ámbito práctico, con la finalidad primordial de permitir a los lectores constatar, además de su vigencia, su pertinencia como otra posibilidad para continuar democratizando el ejercicio jurisdiccional. Para ello, sirva de muestra el ejemplo que a continuación se propone.

#### IV. EL CASO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA EXPERIENCIA MEXICANA Y LA ESTADOUNIDENSE

Hasta lo aquí expuesto, se identifica que el argumento aretaico deriva de consideraciones que, sin ser propiamente jurídicas y con un acercamiento evidente hacia juicios valorativos, tiene mejores posibilidades de ser *comprendido* en el ámbito democrático y trascender como una visión de corrección en la que se advierta la eficacia del Derecho como instrumento que incentive transformaciones positivas en la sociedad. A fin de intentar ejemplificar las ideas anteriores, es ilustrativo un ejercicio comparativo entre las sentencias en torno al matrimonio igualitario de las Cortes Supremas de Estados Unidos de América y de México, en el que se enfatice los alcances valorativos de la argumentación empleada, en elementos que considero integran argumentos aretaicos como se expone a continuación.

---

<sup>10</sup> AMAYA, Amalia, *op. cit.*, p. 139.

|                         | Sentencia México   | Sentencia Estados Unidos de América  |
|-------------------------|--|--|
| Datos de identificación | <p>Primera Sala<br/>                     (Suprema Corte de Justicia de la Nación)</p> <p>Amparo en Revisión 152/2013<sup>1</sup></p> <p>18 marzo 2015 / Votación 4 a 1 / 79 páginas<sup>2</sup></p>  | <p>Corte Suprema de los Estados Unidos de América</p> <p>Obergefell v. Hodges</p> <p>26 de junio de 2015<sup>3</sup> / Votación 5 a 4 / 28 páginas</p>   |
| Materia de impugnación  | <p>Texto normativo del Estado de Oaxaca que define al matrimonio como un contrato entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida, es considerado discriminatorio respecto de orientaciones sexuales distintas a la heterosexual.</p> | <p>Texto normativo de los Estados de Michigan, Kentucky, Ohio y Tennessee que define al matrimonio como una unión entre un hombre y una mujer, frente a lo cual no se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado legalmente en otras entidades federativas que sí lo permiten.</p> |

|                                     |   |   |
|-------------------------------------|---|---|
| <p>Resumen del estudio de fondo</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Se analiza que el interés legítimo es aquel dotado con relevancia jurídica que puede traducirse, en caso de llegar a concederse el amparo, en un beneficio a favor del quejoso.</li> <li>✓ Se subraya que los jueces deben considerar las relaciones jurídicas en que se insertan las personas en cada caso, de modo que se determinen individualmente las posibilidades de perjuicios o privación de beneficios.</li> <li>✓ El amparo contra leyes reconoce el derecho de las personas a oponerse a las mayorías legislativas cuando estimen que han sobrepasado los límites de lo decidable en el contexto democrático.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La dinámica del matrimonio permite a dos personas encontrar una vida que no podrían encontrar por sí solos, pues el matrimonio convierte en algo mayor a las dos personas. Proveniente de las necesidades humanas más básicas, el matrimonio es esencial para nuestras más profundas esperanzas y aspiraciones.</li> <li>✓ Contrario a devaluar el matrimonio, los peticionarios lo procuran para sí mismos, pues respetan –y necesitan– sus privilegios y responsabilidades.</li> </ul> |
| <p>Resumen del estudio de fondo</p> |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La historia del matrimonio implica tanto continuidad como cambio<sup>4</sup>. Las nuevas reflexiones contemporáneas han fortalecido, no debilitado, la institución del matrimonio.</li> </ul>  |

|                                     |   |  |
|-------------------------------------|---|--|
| <p>Resumen del estudio de fondo</p> | <p>✓ Toda vez que las leyes contribuyen a la construcción del significado social en una comunidad, cuando una ley se modifica se deriva también un cambio de significados o de juicios de valor por parte del Estado promovidos a través del derecho, pero siempre con mira a un bien común.</p> <p>✓ Así, una ley que en principio puede parecer neutra, podría generar una afectación directa e inminente por su simple existencia, dado que el significado social no depende de las intenciones de su autor, sino del contexto social que le asigna ese significado.</p> | <p>✓ La identificación y protección de derechos fundamentales es un elemento permanente de la función judicial de interpretar la Constitución, y requiere el empleo de juicios razonados al identificar aquellos intereses de las personas que, por ser fundamentales, el Estado debe asegurar su protección.</p> <p>✓ Limitar el matrimonio a parejas de sexo opuesto pudo haber parecido natural y justo, pero su incompatibilidad con el significado central del derecho fundamental a contraer matrimonio es ahora evidente.</p> |
|-------------------------------------|---|--|

|                       |   |   |
|-----------------------|---|---|
| <p>Citas notables</p> | <p>❖ “(...) se puede formular una regla de relación entre la amplitud del espacio de las normas heteroaplicativas como inversamente proporcional al grado de inclusión abarcado por el concepto de agravio adoptado.<sup>5</sup>”</p> <p>❖ “[Las leyes] no sólo regulan conductas, sino que también transmiten mensajes que dan coherencia a los contenidos normativos que establecen; es decir, las leyes no regulan la conducta humana en un vacío de neutralidad, sino que lo hacen para transmitir una evaluación oficial sobre un estado de cosas, un juicio democrático sobre una cuestión de interés general.<sup>6</sup>”</p> | <p>❖ “La naturaleza de la injusticia conlleva que a veces no sea percibida en nuestros tiempos. Las generaciones que escribieron y ratificaron la Carta de Derechos y la Decimocuarta Enmienda no pretendieron asentar el alcance de la libertad en todas sus dimensiones, por lo que le delegaron a las generaciones futuras una carta que protegía el derecho de todas las personas de disfrutar la libertad mientras descubrimos su significado. Cuando nuevas reflexiones revelan discordancias entre las protecciones totales de la Constitución y restricciones legales, los reclamos de libertad tienen que atenderse.<sup>7</sup>”</p> <p>❖ “Sin el reconocimiento, estabilidad y predictibilidad que el matrimonio proporciona, sus hijos sufren el estigma de percibir que sus familias son de alguna manera inferiores.<sup>8</sup>”</p> |
|-----------------------|---|---|

Del análisis efectuado, es conveniente destacar las conclusiones siguientes:

a) La Primera Sala ocupó 70 párrafos de 218 que contiene la resolución (más del 30% de su extensión) en intentar clarificar la

distinción entre interés legítimo y jurídico, así como su relación con las normas heteroaplicativas y autoaplicativas. Su redacción además de ser extensa tiende a ser repetitiva<sup>11</sup>, por lo que diluye el mensaje de justificación con soporte legal por el cual se aparta del criterio sostenido por el juez de distrito. En contraste, esta consideración de carácter técnico, como factor de procedencia del juicio, sólo es abordado –de forma análoga– por un *Justice* en el caso estadounidense, en el cual como se apreció, tuvo mayor interés en procurar dilucidar la cuestión de fondo.

b) La resolución de la Sala basa su argumentación en considerar precedentes en los que se estableció el dinamismo del término “familia” para retomar dicha fórmula para la noción de “matrimonio”, pero es omisa en reconocer y asimilar otros componentes indispensables por los cuales las personas deciden asumir ese compromiso de pareja. Es decir, sus argumentos presentan un apego a esquemas legalistas, pese a que la naturaleza del tema requiere una perspectiva integral de las consecuencias de un matrimonio. La sentencia estadounidense presenta un acercamiento más decidido al argumento aretaico, en particular, al intentar explicar *por qué* las personas buscan casarse, teniendo como eje principal la libertad y el amor.

Aun cuando pudiera comentarse que Estados Unidos de América y México son países con sustratos culturales distintos, y con una práctica jurídica y judicial muy distantes entre sí, lo cierto es que estas diferencias no representan un obstáculo para generar argumentos aretaicos; la conciencia de contribuir a proteger la libertad y la dignidad de las personas, como se describió, debe constituir un ideal impersonal y cosmopolita, con aspiración hacia un universalismo pleno, por lo que el ejercicio efectuado también evidencia cómo una de las expresiones humanas más perfectas –el amor– puede ser considerado para una resolución judicial, en la que se pierda la timidez de emplear conceptos e ideas ajenos

---

<sup>11</sup> Por ejemplo, el final del párrafo 64 (p.20) y el párrafo 70 (p.22) de la resolución son exactamente iguales.

al sistema jurídico, pero no por ello exentos de humanismo y cotidianidad.

La magistrada Hernández Chong Cuy advierte: “Juzgar lo que no se ve o sólo se ve por fuera conlleva un alto riesgo de injusticia”<sup>12</sup>. Esta afirmación puede complementarse al agregar que la justicia sí es asequible y se encuentra más cerca de lo que solemos creer. Se encuentra en nosotros mismos, en las acciones que nos permitan acercarnos al otro, pues sólo en la medida en que conozcamos mejor a otras personas, podremos alcanzar significados más ricos y humanos de nuestra propia existencia, lo cual bajo una guía jurídica adecuada, puede materializarse como justicia.

Es necesario recordar que este punto de vista no pretende soslayar la utilidad de las leyes, pero es útil percatarnos de sus limitaciones inherentes. Las leyes que deben ser neutras, generales, abstractas e impersonales, son incapaces de comprender contextos particulares. Y es por ello que la intervención del decisor judicial al momento de aplicarlas resulta fundamental: al tratarse de una determinación individual, sobre partes con una historia, un contexto y planes de vida específicos, puede efectuarse el intento de arribar a soluciones más justas, bajo la conciencia de que dicha solución investida de fuerza coercitiva estatal, tiene la característica de regir destinos, a veces, perjudicándolos de forma trascendental.

Según se describió con anterioridad, aunque en ambas sentencias se arriba a un resultado favorable para los intereses de las parejas del mismo sexo, es necesario reconocer que el argumento de la sentencia estadounidense que relaciona al matrimonio con un profundo aspecto emocional, tiene mejores posibilidades de incidir el ideario social y generar *empatía*. Aquí también pueden vislumbrarse los elementos propuestos: al preguntarse *por qué* la gente se casa, se tiende un puente de otredad hacia los demandan-

---

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “Justicia que no es ciega o ‘el traje nuevo de la emperatriz’”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Instituto de la Judicatura Federal, número 34, año 2012, p. 130.

tes. Al descubrir que el amor es una de las razones, el sujeto experimenta una emoción positiva, y se favorece la posibilidad de comprender la importancia que conlleva para dos personas acceder a esta institución jurídica y social. Finalmente, a través del esquema de afinidad de experiencia, se puede vislumbrar que, si bien existen excepciones, la idealización del matrimonio implica, además del amor, factores de lealtad, solidaridad y cercanía que la norma jurídica es incapaz de aprehender en su texto y definiciones.

## V. CONCLUSIONES

El carácter de crítica permanente hacia paradigmas y prejuicios, como lo socialmente estable o dado no es nuevo. El gran filósofo Immanuel Kant en su ensayo “¿Qué es ser ilustrado?” reflexiona que en tanto las personas cuenten con libros que piensen por ellas, o directores espirituales que suplan sus conciencias morales, no hay necesidad de esforzarse: no hay necesidad de usar su propia razón y quedan condenadas a lo que él considera una minoría de edad, cuya característica es la abolición del librepensamiento para adherirse de forma mecánica a los mandamientos ya establecidos<sup>13</sup>. Tasia Aránguez reflexiona: “La persona ilustrada se enfrenta a la comunidad social de la que forma parte y, de manera casi heroica, quiere inventar por sí misma la moral, transformándose si es necesario en una razón pura, al despojar a su propia identidad de todo cuanto esté contaminado por la tradición”<sup>14</sup>.

Luego, la utilidad del argumento aretaico en los términos propuestos radica en que, dadas sus características, tiene mejor posibilidad de aprehender estos juicios críticos y sobre todo, *explicar* cómo se encuentran sostenidos en elementos que, aun cuando re-

---

<sup>13</sup> Cfr. KANT, Immanuel *¿Qué es ser ilustrado?*, 2a. ed., trad. de Dulce María Granja, México, UNAM, 2013, p.16. De aquí se deriva la célebre frase *¡Sapere Aude!*: ¡Ten el valor de usar tu propia razón!

<sup>14</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Tasia “¿Es necesario un giro aretaico de la Teoría de la Argumentación Jurídica”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 40, 2017, p. 345.

sulten ajenos al sistema jurídico, gozan de plausibilidad y podrían generar mayor empatía en el auditorio.

Con esto, también se contribuye a reforzar la idea de la utilidad y aplicación de elementos filosóficos en el ámbito jurídico. El argumento aretaico está encaminado a proteger en mayor medida los derechos humanos y sintetiza la *metafísica* que subyace en éstos, la cual sin aras de simplificar su complejidad en estas líneas, podemos establecer que encuentra su fundamento en el reconocimiento a la dignidad de cada persona y a la identificación de los desequilibrios materiales existentes que no sean derivados del ejercicio de la libertad de cada persona.

Esta aspiración hacia la revisión permanente de los contextos humanos en que se aplique el Derecho a fin de conocer las historias detrás de las personas también puede validarse como la evolución natural del propio sistema jurídico. Ferdinand Von Schirach<sup>15</sup>, como corolario en su obra “Crímenes”, en la que describe con una narrativa profunda diversos casos en los que participó como abogado defensor y cuyas particularidades fueron determinantes para mejorar las perspectivas judiciales de sus clientes, reflexiona que dentro del ámbito penal si nos trasladamos a la Edad Media la culpabilidad era fácil de estimar: a un ladrón se le cortaba la mano. Siempre y sin excepción. Nuestro derecho penal contemporáneo es más sabio, hace más justicia a la vida, pero también es más complicado: dificultades inmanentes que reconocen el carácter humano de nuestras acciones, buscan comprender sus razones y pueden derivar en oportunidades de alcanzar decisiones justas.

Finalmente, el aspecto inacabado de la perspectiva aretaica, así como de la evolución legal, deben ser un motivo de aliciente: tendremos que ser conscientes y tolerantes de las transformaciones socioculturales frente a las cuales autoridades y ciudadanos no podemos permanecer indiferentes. Aunque el juez cumpla con su rol fundamental, todos tenemos la posibilidad de contribuir activamente al ideal del constante mejoramiento de la calidad

---

<sup>15</sup> Vid. VON SCHIRACH, Ferdinand, *Crímenes*, trad. de Juan de Sola, Barcelona, Publicaciones y Ediciones Salamandra, 2013, p. 186.

de vida de nuestros semejantes y, en consecuencia, de la propia, en una pugna permanente hacia la prosperidad colectiva e integral y por qué no decirlo, en la búsqueda de la justicia. Es una de las manifestaciones más visibles de nuestra libertad y podemos emplearla para solidarizarnos o para generar un bienestar compartido; no porque lo ordene una ley, o un documento llamado sentencia; sino porque es *mi* convicción: “El sistema legal puede forzar puertas, y a veces, hasta derribar muros. Pero es incapaz de construir puentes entre las personas. Ese trabajo nos corresponde a ti y a mí”<sup>16</sup>.

## VI. FUENTES DE CONSULTA

- AMAYA, Amalia, “Virtudes, argumentación jurídica y ética judicial”, en Revista *Diánoia*, México, IJ UNAM, vol. LVI, núm. 67, noviembre 2011, pp. 135-142.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Tasia, “¿Es necesario un giro aretaico de la Teoría de la Argumentación Jurídica”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 40, 2017, pp. 337-354.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, trad. y notas de Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, María Amparo, “Justicia que no es ciega o ‘el traje nuevo de la emperatriz’”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Instituto de la Judicatura Federal, núm. 34, año 2012, pp. 115-130.
- KANT, Immanuel, *¿Qué es ser ilustrado?*, 2ª ed., trad. de Dulce María Granja, México, UNAM, 2013.

---

<sup>16</sup> Inscripción en el monumento Memorial de los Derechos Civiles en Richmond, Virginia, Estados Unidos de América, con el que se conmemoran las protestas que dieron lugar a la prohibición de la segregación racial en las escuelas en dicho Estado. La frase es de Thurgood Marshall, primer afroamericano elegido para ocupar el cargo de Juez en la Suprema Corte de ese país. El texto original es: “*The legal system can force open doors, and, sometimes, even knock down walls. But it cannot build bridges. That job belongs to you and me*”. La propuesta de traducción es propia.

- NUSSBAUM, Martha, *Justicia Poética*, trad. de Carlos Gardini, Barcelona, Editorial Andrés Bello, 1997.
- SAVATER, Fernando, *Ética para Amador*, 29a. ed., México, Ariel, 1998.
- \_\_\_\_\_, *La tarea del héroe*, Madrid, Ariel, 2009.
- SCHWARTZ Bernard, "Supreme Court Superstars: The Ten Greatest Justices", Tulsa College of Law, *Tulsa Law Journal*, núm. 31, 1995, pp. 93-159.
- SOLUM, Lawrence B., "Virtue Jurisprudence: A Virtue-Centred Theory of Judging", *Metaphilosophy*, Georgetown University Law Center, vol. 34, enero de 2003, pp. 178-213.
- VALDÉS, Clemente, "El poder de los jueces", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coord.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. V. Juez y sentencia constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2008, pp. 199-238.
- VON SCHIRACH, Ferdinand, *Crímenes*, trad. de Juan de Sola, Barcelona, Publicaciones y Ediciones Salamandra, 2013.

### *Notas de los cuadros*

1. No se ignoran precedentes sobre el tema como la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 (en la que se resolvió la constitucionalidad de las reformas al Código Civil del Distrito Federal, traducida en validar el matrimonio igualitario y el derecho a adoptar), y el Amparo en Revisión 485/2013 (en el que la Segunda Sala de la Suprema Corte realizó una interpretación conforme de la Ley del Seguro Social para permitir el acceso al seguro de enfermedades y maternidad al cónyuge o concubino del asegurado con independencia de si se trata de matrimonios o concubinos de distinto o del mismo sexo). Sin embargo, se toma como referencia la sentencia citada al considerar que se trata del primer caso en el que el tema se analizó desde la acción de un particular y enfocado al concepto; contexto análogo a la sentencia estadounidense con la que

se confronta. Sentencia visible en el vínculo: <[www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2\\_150476\\_2215.doc](http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2_150476_2215.doc)>

2. La extensión en ambos casos no incluye los votos particulares.

3. Sentencia es visible en el vínculo: <[https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf)>

La propuesta de traducción que aquí se ofrece es propia.

4. Se hace referencia a cómo antiguamente el matrimonio constituía una entidad dominada por el varón, y existía la prohibición de uniones interraciales, de casarse con presidiarios, y las relaciones homosexuales. Fue hasta el último cuarto del siglo XX en que los psiquiatras y otros profesionales reconocieron que la orientación sexual es una expresión normal e inmutable de la sexualidad humana, traducido en una gradual vida más abierta de estas parejas y una incipiente tolerancia en la opinión pública.

5. p. 18, párrafo 55 del Amparo en Revisión 152/2013.

6. *Ibidem*, p. 25, párrafo 82.

7. p. 11 de la Opinión de la Corte, suscrita por el Justice *Kennedy*.

8. *Ibidem*, p. 15.